

Die Beurteilung der TAL-Entscheidung aus der Sicht des Wettbewerbs

Robert Klotz

Hunton & Williams, Brüssel

*Workshop zum Telekommunikationsrecht
Institut für Energie- und Regulierungsrecht
Berlin, 1. Juli 2009*

- **Antrag der DTAG vom 20.1.2009: monatliches TAL-Entgelt von 12,90 Euro (statt bisher 10,50 Euro) und für 5 (statt bisher 2) Jahre**
- **Entscheidung der BNetzA am 31.3.2009: Absenkung auf 10,20 Euro, gültig ab 1.4.2009**
- **Wettbewerber hatten Absenkung des TAL-Entgelts unter 9 Euro verlangt (außer NetCologne u. MNet) und haben Klage beim VG Köln erhoben**
- **Gutachten für BREKO e.V. (N&R-Beilage 2/2009) vgl. auch MMR Aktuell 3/2009, S. XIII**

- **Bisherige Festsetzungen des TAL-Preises (1999, 2001, 2003, 2005, 2007) beruhen auf analytischem Kostenmodell des WIK**
- **WIK-Modell geht ausschließlich von Wiederbeschaffungskosten des Kupferkabelnetzes der DTAG aus**
- **Auf dieser Basis wurde das TAL-Entgelt jeweils nur geringfügig gesenkt**

- **Rechtsprechung des EuGH und des VG Köln zum Kostenmaßstab**
- **Migration der DTAG in Glasfasernetze und Rückbau des Kupferkabelnetzes**
- **Rechtsprechung des EuG zur Vermeidung von Preis-Kosten-Scheren**

- **EuGH-Urteil vom 24.4.2008 (Rs. C-55/06) auf Vorlage durch VG Köln zu TAL-Entgelt 2001, d.h. zur Auslegung der VO (EG) 2887/2000**
- **Ausschließliche Verwendung aktueller Kosten (=Wiederbeschaffungskosten) nicht angemessen, führt zu überhöhten Preisen**
- **Regulierer hat „tatsächliche Kosten“ zu ermitteln und dabei historische Kosten (nach Abschreibung) und voraussichtliche Kosten zu berücksichtigen**

- BNetzA hatte im aktuellen Verfahren das Urteil des EuGH zu beachten, Rechtslage hat sich auf EG- und nationaler Ebene seit 2001 materiell nicht geändert
- VG Köln-Urteil vom 27.11.2008 übernimmt diesen Ansatz für TAL-Entgelt 1999 und erklärt Bezug auf bisheriges WIK-Modell für unzulässig
- Revision nicht zugelassen, aber von BNetzA und DTAG mit Nichtzulassungsbeschwerde angestrebt
- BNetzA hielt im aktuellen Verfahren an bisheriger Linie fest, ggf. um ihre Rechtsposition in der Revision nicht zu schwächen

- **Ermessen der BNetzA beim Kostenmaßstab unstreitig (S. 24), aber in den Grenzen der EuGH-Vorgaben**
- **BNetzA verwendet Wiederbeschaffungskosten ohne Berücksichtigung tatsächlicher Abschreibungszeiträume und lehnt den Einbezug historischer Kosten ab (S. 48)**
- **DTAG investiert jedoch zunehmend in Glasfasernetze und baut das Kupferkabelnetz nicht auf, sondern zurück, HVT-Abbau führt zu Entwertung des Netzes (S. 25)**
- **Daher: Ansatz tatsächlicher bzw. historischer Kosten (Entwurf NGA-Empfehlung) wäre angemessen gewesen, hätte zur Absenkung des TAL-Entgelts geführt**

- Wurde von der BNetzA geprüft: PKS-Test ist seit 2004 in § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG explizit vorgegeben
- EuG-Urteil vom 10.4.2008 (Rs. T-271/03) stellte fest, dass diese Prüfung zuvor (1999-2001-2003) nicht zutreffend erfolgt war
- Urteil betraf zwar „nur“ ein Verfahren gegen DTAG gem. Art. 82 EGV, aber deutlicher Hinweis: ...
- Verfahren gegen Mitgliedstaaten gem. Art. 86 oder 226 EGV möglich, wenn PKS durch Regulierer mitverursacht bzw. ermöglicht wird

- **BNetzA ging bei der Prüfung „vorrangig“ von Bündelprodukten aus, unter Verweis auf hohe Marktdurchdringung, insbes. seitens DTAG (S. 65)**
- **EuG-Urteil vom 10.4.2008 bestätigte jedoch KOM-E insofern, als Bündelprodukte nicht für PKS-Test geeignet sind, sondern die Kundenstruktur der DTAG für Anschlüsse (gewichtet) zu betrachten ist**
- **Zudem fehlen begründete Feststellungen darüber, inwiefern die verbleibende Marge für die Wettbewerber bzw. die DTAG ausreicht, um die eigenen Kosten zu decken (S. 66, 71)**

- **Strikte Beachtung der Vorgaben des EG-Rechts zum Kostenmaßstab hätte zu einer Abkehr von der bisherigen Methode geführt**
- **Zudem hätte das Ergebnis der Kostenprüfung anhand der Preis-Kosten-Schere mglw. weiter korrigiert werden müssen**
- **Daraus folgt, dass eine deutlichere Absenkung des TAL-Entgelts zur Förderung des Wettbewerbs möglich und ggf. geboten war.**

Robert Klotz

Partner, Hunton & Williams LLP

Park Atrium, Rue des Colonies 11

B - 1000 Brüssel

Tel.: 0032.2.6435800

Fax: 0032.2.6435822

Email: rklotz@hunton.com

www.hunton.com